Legislative Summary LS-406E

BILL C-23: AN ACT TO AMEND THE COMPETITION ACT AND THE COMPETITION TRIBUNAL ACT

Geoffrey Kieley
Law and Government Division

10 September 2001
Revised 21 December 2001

Library of Parliament
Bibliothèque du Parlement

Parliamentary Research Branch

LEGISLATIVE HISTORY OF BILL C-23

HOUSE OF COMMONS	
Bill Stage	**Date**
First Reading:	4 April 2001
Pre-Second Reading Study:	5 December 2001
Report Stage:	7 December 2001
Second Reading:	7 December 2001
Third Reading:	10 December 2001

SENATE	
Bill Stage	**Date**
First Reading:	11 December 2001
Second Reading:	5 February 2002
Committee Report:	
Report Stage:	
Third Reading:	

Royal Assent:

Statutes of Canada

N.B. Any substantive changes in this Legislative Summary which have been made since the preceding issue are indicated in **bold print.**

CE DOCUMENT EST AUSSI PUBLIÉ EN FRANÇAIS

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

TABLE OF CONTENTS

Page

INTRODUCTION 1

DECEPTIVE PRIZE NOTICES 1

A. Elements of the Offence 2
B. Penalties 2
C. Vicarious Liability 3
D. Defences 3

THE COMPETITION TRIBUNAL 4

A. Cost Awards 5
B. Summary Dispositions 5
C. References 6
D. Interim Orders and Private Action 7
1. Introduction 7
2. Test for Injunctive Relief – Two Exceptions 8
3. Test for Issuing Order 10
4. Appeal and Variance 11
E. Administrative Monetary Penalties in Air Transportation 11
F. Consent Orders 12

MUTUAL LEGAL ASSISTANCE WITH FOREIGN STATES 12

A. Agreements with Foreign States – sections 30.01 to 30.02 13
B. Requests from Foreign States for Assistance – section 30.03 13
C. "Search and Seizure" Order – Search Warrant Requirements – sections 30.04 to 30.09 14
D. "Evidence-Gathering" Order – sections 30.1 to 30.14 15
E. "Virtual Presence" Order – sections 30.15 to 30.16 16
F. "Lending Exhibit" Order – sections 30.19 to 30.23 17
G. Sanctions – sections 30.17 to 30.18 17
H. Appeals – section 30.24 18
I. Evidence Obtained by Canada from Abroad – section 30.25 18
J. Confidentiality of Requests – section 30.29 18
K. Preservation of Informal Arrangements – section 30.3 18

102-04249/

CANADA

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

BILL C-23: AN ACT TO AMEND THE COMPETITION ACT AND THE COMPETITION TRIBUNAL ACT*

INTRODUCTION

Bill C-23 received first reading in the House of Commons on 4 April 2001. **It was referred before Second Reading to the House of Commons Standing Committee on Industry, Science and Technology. The Committee made a number of amendments to the bill; the most significant amendments concern the creation of a new right of "private access," i.e., the right of a person or business to seek a legal remedy against the anti-competitive conduct of another.**

The bill will be presented here in terms of its three main areas of focus:

- creating a new offence: "deceptive prize notices";
- providing new judicial powers to the Canadian Competition Tribunal; and
- facilitating cooperation with foreign competition authorities for the enforcement of civil competition and fair trade practices laws.

DECEPTIVE PRIZE NOTICES

In June 2001, the U.S. Senate's Permanent Subcommittee on Investigations heard testimony from victims of, and experts on, telemarketing fraud. Almost all of them described Canada as a haven for such fraud. The Committee heard that "phone scams" swindle more than $35 million every year from Americans, mostly seniors. And although apparently some fraud

---

* Notice: For clarity of exposition, the legislative proposals set out in the bill described in this Legislative Summary are stated as if they had already been adopted or were in force. It is important to note, however, that bills may be amended during their consideration by the House of Commons and Senate, and have no force or effect unless they are passed by both Houses of Parliament, receive Royal Assent, and come into force.

originating in the U.S. is aimed at Canadians, it is only a small fraction of the amount aimed at Americans. Experts praised a U.S.-Canada Working Group on Telemarketing Fraud that has reportedly caught a few of the perpetrators. "Project Colt" was formed in April 1998, to coordinate efforts between the RCMP, the U.S. Customs Service, the FBI, and various arms of Quebec police. Since its inception, the project has returned $12 million to victims. Law enforcement officials on both sides of the border met in Ottawa in June 2001 to discuss these and related issues.(1)

A. Elements of the Offence

The new offence – "Deceptive Notice of Winning a Prize" – is created by the addition of new section 53. The offence is similar to the existing offence of telemarketing, currently set out in section 52.1 of the Act. Unlike certain other "deceptive marketing practices" set out in Part VII.1 of the Act, the new offence may only be prosecuted as a criminal matter, i.e., the Commissioner of Competition does not have the option of pursuing it as an administrative offence (*amended section 74.07(2)*).

The offence is committed if four elements are present:

- a person sends, or causes to be sent, by mail or e-mail, **a document or notice in any form**;
- the **document or** notice is for the purpose of "promoting, directly or indirectly, any business interest or the supply or use of a product";
- the **document or** notice "gives the general impression that the recipient has won, will win, or will win on **doing a particular act,** a prize or benefit"; and if
- the recipient is asked or given the option of paying money or doing anything to incur a cost.

B. Penalties

Section 53 creates a "hybrid" offence, i.e., one in which the Crown may proceed by way of summary conviction or indictment. A summary conviction may result in a fine of up to $200,000 and/or one year in prison. A conviction on indictment may result in a fine "in the

(1) CBC radio news, "Canada a breeding ground for telemarketing fraud, U.S. Senate told," WebPosted Friday, 15 June 2001, 20:22:18. http://cbc.ca/cgi-bin/templates/view.cgi?/news/2001/06/15/Consumers/telemarketing_010615.

discretion of the court" and/or up to five years in prison. In considering the sentence, the court is directed to consider the following aggravating factors:

- the use of a list of persons previously deceived in a deceptive prize notice or telemarketing offence;
- the particular vulnerability of the recipients to abusive tactics;
- the amount of proceeds realized;
- previous convictions in a deceptive prize notice or telemarketing offence; and
- the manner in which information is conveyed.

C. Vicarious Liability

In prosecuting a corporation, it is sufficient to prove that the offence was committed by an employee or agent of the corporation, whether or not that person is specifically identified. Liability extends to any officer or director who is in a position to influence the corporation's policies regarding the offence, whether or not the corporation itself is convicted.

D. Defences

Both a person and a corporation may escape liability if it is shown that "due diligence" was exercised to prevent the commission of the offence. An offence is not committed if the following conditions are met:

- the recipient actually wins the prize or benefit; and
- the sender makes adequate and fair disclosure of:
  - the number and approximate value of the prizes or benefits;
  - the areas to which the prizes have been allocated; and
  - any facts within the sender's knowledge that "materially affect" the chances of winning;
- the prize or benefit is distributed without unreasonable delay; and
- participants are selected or the prizes are distributed randomly on the basis of participants' skill in any area to which the prizes or benefits have been allocated.

THE COMPETITION TRIBUNAL

In June 2000, the House of Commons Standing Committee presented its *Interim Report on the Competition Act*.[2] The Committee recommended that:

> 14. The Government of Canada give further consideration, in consultation with stakeholders, to enacting legislative changes necessary to permit private individuals who have been prejudiced in the conduct of their business by anticompetitive conduct to make application to the Competition Tribunal for relief in matters involving civil review. The issue of the relief available to private litigants, whether in the form of injunctive relief or damages, or both, may also be the subject of further consultation.

The concept of private access was debated at length by the Committee. The Commissioner of Competition himself also endorsed the idea:

> Private rights of access to the Competition Tribunal in our view would work very well in conduct which is essentially a private matter between buyers and sellers and which therefore does not warrant public intervention. The provisions that come to mind are section 75, refusal to deal, and section 77, tied selling, market restrictions, and exclusive dealing.[3]

The majority of witnesses endorsed the concept of private access, but with reservations:

> In previous discussions about the merits of private access ... stakeholders have expressed concerns about the needs for safeguards and against strategic litigation. Private access should be introduced with safeguards such as leave from the Tribunal to make sure for cost awards and certainly ... it should not provide for damages.[4]

Bill C-23, as introduced in the House of Commons, did not create a private right of access to the Tribunal. However, the bill did "lay the groundwork" for a private-access regime. By giving the Tribunal significant new powers to hear references, make summary disposition, and award costs, the bill would equip the Tribunal to act as a "gatekeeper" to weed

---

(2) June 2000, 36th Parliament, 2nd Session. http://www.parl.gc.ca/InfoComDoc/36/2/INDU/Studies/Reports/indu01-e.html.

(3) Konrad von Finckenstein, Proceedings of the House of Commons Standing Committee on Industry, 43:9:15.

(4) *Ibid.*

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

out frivolous or groundless proceedings in the early stages, or to prevent "strategic litigation" (i.e., legal action commenced not for the purpose of seeking a remedy to anti-competitive behaviour, but rather to gain an advantage over a competitor). This appeared to suggest that Bill C-23 was the first step towards the eventual creation of a right of private access to the Tribunal.

The Tribunal's new powers will permit:

- a judicial member of the Tribunal sitting alone to grant summary judgment (i.e., to dismiss a case or to grant judgment without a full hearing);
- the Tribunal to award costs in accordance with the *Federal Court Rules, 1998*; and
- parties to refer questions of law, mixed law and fact, jurisdiction, practice or procedure to the Tribunal for summary determination.

A. Cost Awards

A new section, 8.1, will provide the Tribunal with the authority to award costs, on a final or interim basis, in proceedings before it under Part VII.1 (*Deceptive Marketing Practices*) and Part VII (*Matters Reviewable by the Tribunal*) in accordance with the *Federal Court Rules, 1998*. Costs may also be awarded against the Crown.

Where costs are awarded to the Government, the assessment ("taxation") is not to be reduced merely by reason that the lawyers involved were salaried employees of the government.

B. Summary Dispositions

Clause 18 of the bill would provide the Tribunal with new powers to determine applications under Parts VII.1 or VIII "in a summary way, in accordance with any rules on summary disposition." Summary disposition matters may be dealt with by the Chair of the Tribunal or a single judicial member of the Tribunal designated by the Chair. An application may be dismissed in whole or in part if the member finds there is "no genuine basis" for it. Similarly, the member may allow the application in whole or in part if the member is convinced that there is no genuine basis for a response.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Summary disposition is available for applications under subsection 4.1(2) or (4),[5] section 100(1),[6] section 103.1 (new – see below under "Interim Orders"); and subsection 104(1)[7] or 104.1(7).[8]

C. References

Section 124.2 is new. It creates a mechanism whereby the Commissioner and the person who is subject to an inquiry under section 10[9] may agree to apply to the Tribunal for a determination of any question of law, mixed law and fact, jurisdiction, practice or procedure in relation to the application or interpretation of Part VII.1 (*Deceptive Marketing Practices)* or Part VIII (*Matters Reviewable by the Tribunal*) whether or not an application has been made under those sections. The Commissioner may also, of his own accord, refer a question of law, jurisdiction, practice or procedure (but not of mixed law and fact) in relation to the application or interpretation of Part VII.1, VIII or IX (notifiable transactions, i.e., mergers). **As well, the parties to a private action may agree to direct a reference to the Tribunal. They are required to notify the Commissioner, who may intervene.** The Tribunal is required to decide the question "informally and expeditiously" in accordance with its normal rules.

---

(5) (2) If, on application by an airline, the Tribunal finds that the airline and its affiliates account for less than 60% of the revenue passenger-kilometres of all domestic services over the 12 months immediately before the application, the Tribunal shall issue a certificate to that effect; (4) If, on application by a travel agent, the Tribunal finds that an airline that holds a certificate issued under subsection (2) and its affiliates account for at least 60% of the revenue passenger-kilometres of all domestic services over the 12 months immediately before the application, the Tribunal shall revoke the certificate.

(6) 100.(1) The Tribunal may issue an interim order forbidding any person named in the application from doing any act or thing that it appears to the Tribunal may constitute or be directed toward the completion or implementation of a proposed merger.

(7) 104. (1) Where an application has been made for an order under this Part (*Part VIII – reviewable matters)*, other than an interim order under section 100 (*mergers*), the Tribunal…may issue such interim order as it considers appropriate, having regard to the principles ordinarily considered by superior courts when granting interlocutory or injunctive relief.

(8) 104.1 (1) The Commissioner may make a temporary order prohibiting a person operating a domestic service, as defined in subsection 55(1) of the Canada Transportation Act, from doing an act or a thing that could, in the opinion of the Commissioner, constitute an anti-competitive act.

(9) Section 10 states that the Commissioner shall make an inquiry: (a) on application made under section 9 (*by any six persons resident in Canada*); or (b) whenever the Commissioner has reason to believe that: (i) a person has contravened an order made pursuant to section 32; 33 or 34, or Part VII.1 or Part VIII, (ii) grounds exist for the making of an order under Part VII.1 or Part VIII, or (iii) an offence under Part VI or VII has been or is about to be committed, or (c) whenever directed by the Minister to inquire whether any of the circumstances described in subparagraphs (b)(i) to (iii) exist.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

D. Interim Orders and Private Action

1. Introduction

Clause 12 of the bill adds a new section, section **103.3**, that provides the Tribunal with new powers to issue an interim order **to prevent anti-competitive behaviour** under Part VIII. Part VIII deals with restrictive trade practices or, as they are sometimes called, "reviewable trade practices." Reviewable practices are generally legal – and, in fact, quite common – until subject to an order of the Tribunal, which prohibits their practice *only* as against the person named in the order. This is based on the theory that, in some cases, these practices may be pro-competitive. As such, each case is assessed on its merits. The standard of proof is that of civil law (i.e., balance of probabilities or preponderance of evidence).

In reviewable (civil) actions under Part VIII, the Commissioner acts as the investigator and prosecutor; the Tribunal acts, in effect, as the judge. Where the Commissioner seeks to stop a particular behaviour, he does so by making an application to the Tribunal for relief. The Commissioner is required to make out a case, on a balance of probabilities, that the relief requested is warranted by the circumstances.

Currently, an interim order "may issue ... having regard to the principles ordinarily considered by superior courts when granting interlocutory relief." The test for issuing a temporary order is as follows:

- First, the court must determine whether the applicant (i.e., the Commissioner) has a *prima facie* case, i.e., whether the case appears to have merit.
- If the Commissioner makes out a *prima facie* case, the Tribunal will then ask whether irreparable harm will occur if the injunction is *not* issued. "Irreparable harm" means harm that either cannot be quantified in monetary terms or cannot be cured, usually because one party cannot collect damages from the other. In the case of predatory pricing, for example, irreparable harm could arise if the victim has been so "undercut" that they are forced out of the industry.
- If the second part of the test is met, the Tribunal will then address "the balance of convenience," i.e., which party will suffer the greater harm from the granting or refusal to grant the injunction pending a resolution. Currently, only the Commissioner of Competition can apply for an order.

As a result of the amendments made by the Committee (section 103.1), private individuals will have the right to seek relief directly from the Competition Tribunal. The right is quite limited:

- **it will only be available with respect to the practices described in sections 75 and 77 (exclusive dealing, tied selling, market restriction and refusal to deal);**
- **a prospective applicant will be required, as a first step, to obtain "leave" of the Tribunal to bring a case;**
- **in granting leave, the Tribunal must believe that the applicant's business is directly and substantially affected by the relevant anti-competitive practice; and**
- **the Tribunal will not grant leave if the Commissioner of Competition has started an inquiry or settled the mater.**

This will permit the Tribunal to act as the "gatekeeper," and to "weed out" cases which have no merit, or which have been commenced for other than *bona fide* reasons (so-called "strategic" litigation).

2. Test for Injunctive Relief – Two Exceptions

Clause 13 (amending section 104) specifies that, with two exceptions, an application for an order under Part VIII will be assessed according to the principles "ordinarily considered by superior courts when granting interlocutory or injunctive relief." The first exception is for an application made under section 100.[10] The second exception is created by the bill in new section **103.3**.

Under new section **103.3**, an interim order would be available to prevent the continuation of certain types of conduct:

- refusal to deal (section 75);[11]

---

(10) The Tribunal may issue an interim order forbidding any person named in the application from doing any act or thing that it appears to the Tribunal may constitute or be directed toward the completion or implementation of a proposed merger in respect of which an application has not been made under section 92 or previously under this section, where (a) on application by the Commissioner, certifying that an inquiry is being made under paragraph 10(1)(b) and that, in the Commissioner's opinion, more time is required to complete the inquiry, the Tribunal finds that in the absence of an interim order a party to the proposed merger or any other person is likely to take an action that would substantially impair the ability of the Tribunal to remedy the effect of the proposed merger on Competition under that section because that action would be difficult to reverse; or (b) the Tribunal finds, on application by the Commissioner, that there has been a contravention of section 114 in respect of the proposed merger.

(11) "refusal to deal" occurs where (a) a person is substantially affected in his business or is precluded from carrying on business due to his inability to obtain adequate supplies of a product anywhere in a market on usual trade terms; (b) the person is unable to obtain adequate supplies of the product because of insufficient competition among suppliers of the product in the market; (c) the person is willing and able

- consignment selling (section 76);[12]
- exclusive dealing,[13] tied selling[14] and market restriction[15] (section 77);
- abuse of dominant position (section 79);[16]
- delivered pricing (section 81);[17] and
- refusal to supply by foreign supplier (section 84).[18]

(cont'd)

to meet the usual trade terms of the supplier or suppliers of the product; (d) the product is in ample supply; and **(e) the refusal to deal is having or is likely to have an adverse effect on competition in a market.**

(12) "consignment selling" issues arise where a supplier of a product who ordinarily sells the product for resale, introduces consignment selling for the purpose of (a) controlling the price at which a dealer in the product supplies the product, or (b) discriminating between consignees or between dealers to whom he sells the product for resale and consignees.

(13) "exclusive dealing" means

(a) any practice whereby a supplier of a product, as a condition of supplying the product to a customer, requires that customer to

(i) deal only or primarily in products supplied by or designated by the supplier or the supplier's nominee, or (ii) refrain from dealing in a specified class or kind of product except as supplied by the supplier or the nominee, and

(b) any practice whereby a supplier of a product induces a customer to meet a condition set out in subparagraph (a)(i) or (ii) by offering to supply the product to the customer on more favourable terms or conditions if the customer agrees to meet the condition set out in either of those subparagraphs.

(14) "tied selling" means

(a) any practice whereby a supplier of a product, as a condition of supplying the product (the "tying" product) to a customer, requires that customer to

(i) acquire any other product from the supplier or the supplier's nominee, or

(ii) refrain from using or distributing, in conjunction with the tying product, another product that is not of a brand or manufacture designated by the supplier or the nominee, and

(b) any practice whereby a supplier of a product induces a customer to meet a condition set out in subparagraph (a)(i) or (ii) by offering to supply the tying product to the customer on more favourable terms or conditions if the customer agrees to meet the condition set out in either of those subparagraphs.

(15) "market restriction" means any practice whereby a supplier of a product, as a condition of supplying the product to a customer, requires that customer to supply any product only in a defined market, or exacts a penalty of any kind from the customer if he supplies any product outside a defined market.

(16) "abuse of dominant position" occurs where (a) one or more persons substantially or completely control, throughout Canada or any area thereof, a class or species of business, (b) that person or those persons have engaged in or are engaging in a practice of anti-competitive acts, and (c) the practice has had, is having or has likely to have the effect of preventing or lessening competition substantially in a market.

(17) "delivered pricing" means the practice of refusing a customer, or a person seeking to become a customer, delivery of an article at any place in which the supplier engages in a practice of making delivery of the article to any other of the supplier's customers on the same trade terms that would be available to the first-mentioned customer if his place of business were located in that place.

(18) Refusal to supply by foreign supplier occurs where a supplier outside Canada has refused to supply a product or has otherwise discriminated in the supply of a product to a person in Canada (the "first" person) at the instance of and by reason of the exertion of buying power outside Canada by another

As well, an interim order would be available in situations where the Tribunal would be entitled to take measures under section 82 (implementation of foreign judgment)[19] or section 83.[20]

If the conduct is being engaged in by an entity incorporated under the *Bank Act*, the *Insurance Companies Act*, the *Trust and Loan Companies Act* or the *Cooperative Credit Associations Act*, the Commissioner must consult with the Minister of Finance about the entity's safety and soundness before applying for an order under section 75 to 77, 79, 81 or 84.

3. Test for Issuing Order

New section 103.3(2)[21] specifies the circumstances in which the Tribunal may make an interim order. The order may issue if:

- injury to competition will occur that cannot be adequately remedied by the Tribunal;
- a person is likely to be eliminated as a competitor;
- a person is likely to suffer:
  - a significant loss of market share,
  - a significant loss of revenue, or
  - other harm that cannot be adequately remedied by the Tribunal.

(cont'd)

person. The Tribunal may order any person in Canada (the "second" person) by whom or on whose behalf or for whose benefit the buying power was exerted (a) to sell any such product of the supplier that the second person has obtained or obtains to the first person at the laid-down cost in Canada to the second person of the product and on the same terms and conditions as the second person obtained or obtains from the supplier; or (b) not to deal or to cease to deal, in Canada, in that product of the supplier.

(19) Where the Tribunal finds that the implementation by person or company in Canada of a judgment, decree, order or other process issued by a court or other body in a foreign country, and the implementation would (i) adversely affect competition in Canada, (ii) adversely affect the efficiency of trade or industry in Canada without bringing about or increasing in Canada competition that would restore or improve that efficiency, (iii) adversely affect the foreign trade of Canada without compensating advantages, or (iv) otherwise restrain or injure trade or commerce in Canada without compensating advantages, the Tribunal may direct that no measures be taken in Canada to implement the judgment, decree, order or process, or that the measures be taken only in such manner as the Tribunal prescribes.

(20) "Specialization agreement" means an agreement under which each party agrees to discontinue producing an article or service on condition that each other party agrees to discontinue producing an article or service. An agreement may include any agreement under which the parties also agree to buy exclusively from each other the articles or services that are the subject of the agreement.

(21) For a more detailed discussion of section 103.3, please refer to "Commentary," *infra*.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

4. Appeal and Variance

A person against whom an order is made has 10 days to apply to the Tribunal to have the order set aside or varied. The Commissioner is entitled to 48 hours notice of the application. If the Tribunal remains satisfied that any of the foregoing situations is likely to occur, it shall make an order, with or without variation as it considers necessary, and fix the period of the interim order for a maximum of 70 days from the date **of the order confirming the interim order**.

An interim order will be effective for 10 days. The Commissioner may apply, on 48 hours notice to affected parties, to extend the interim for two periods of up to 35 days each, or to rescind the order. **The Commissioner may also apply for a further extension of the order if information requested (or ordered to be produced) has not been provided, or if more time is required to complete the investigation.** The Commissioner must proceed "as expeditiously as possible" to complete the inquiry in respect of which the order was made. An interim order may not be appealed, notwithstanding section 13 of the *Competition Tribunal Act*.[22]

E. Administrative Monetary Penalties in Air Transportation

A new section – 79(3.1) – will give the Competition Tribunal the authority to levy an "administrative monetary penalty" of up to $15 million against a domestic air carrier (in addition to granting injunctive relief) where the Tribunal finds that the air carrier has abused its dominant position in the market. Section 78 of the Act describes the anti-competitive acts which may attract the penalty. These include such things as the use of "fighting brands" (i.e., brands introduced selectively on a temporary basis to discipline or eliminate a competitor) or "predatory pricing" (i.e., selling at a price lower than acquisition cost for the purpose of eliminating or disciplining a competitor). The list of abusive practices in section 78 is non-exhaustive.

Section 79(3.2) sets out a list of factors the Tribunal is required to take into account when determining the amount of the penalty.

---

(22) Section 13 reads: An appeal lies to the Federal Court of Appeal from any decision or order, whether final, interlocutory or interim, of the Tribunal as if it were a judgment of the Federal Court – Trial Division.

F. Consent Orders

Section 105 of the bill would permit the Commissioner and a person against whom an order has been or may be applied for under Part VIII to enter into a consent agreement. The agreement may not include any terms that the Tribunal could not make in an order. The agreement may then be filed with the Tribunal, and will have the same effect as an order of the Tribunal itself.

A person directly affected by the order, other than a party to the agreement, may apply to the Tribunal within 60 days to have the order rescinded or varied. The Tribunal may also rescind or vary the order if circumstances that led to the order change and, under the current circumstances, the order would have not been made or would not have been effective.

Similar provisions exist in s. 106.1 to permit the filing of consent orders in private access matters. The agreement is registered after 30 days, unless a third party applies within that period to cancel or replace it.

The Commissioner may also apply to have the order rescinded or varied on the grounds that it would be likely to have anti-competitive effects.

MUTUAL LEGAL ASSISTANCE WITH FOREIGN STATES

Part III of the Act is completely new. It is the lengthiest and most technical part of the bill, incorporating approximately 31 sections. The part entitled "Mutual legal assistance" sets out the rules for dealing with "requests" by foreign states[23] for assistance in gathering evidence in Canada required for prosecution of competition offences in the foreign country. The foreign state makes a request pursuant to an "agreement" – i.e., a treaty, convention or other international agreement to which Canada is a party – that provides for mutual legal assistance in competition matters. The new Part does not apply to matters in respect of which the *Mutual Legal Assistance in Criminal Matters Act* applies.

---

(23) A "foreign state" may also include an international organization of states.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

A. Agreements with Foreign States – sections 30.01 to 30.02

Before Canada may enter into an agreement, the Minister of Justice must be satisfied that:

- The laws of the foreign state that address the conduct are substantially similar to Canadian law;
- The information provided will be subject to confidentiality laws substantially similar to Canadian laws;
- The proposed agreement will contain provisions specifying:
    i. The circumstances wherein Canada may refuse a request; and
    ii. The applicable confidentiality provisions
- The proposed agreement will contain undertakings that:
    i. the foreign state will provide similar assistance to Canada;
    ii. information will not be used for purposes other than for which it was provided, and will be used only subject to any terms and conditions upon which it was provided;
    iii. all information will be returned or, with consent, destroyed at the end of the investigation;
    iv. the recipient will keep the information confidential and oppose its disclosure to third parties; and
    v. the recipient will promptly notify the Minister of Justice if the confidentiality agreement is breached; and
- The agreement contains a termination provision.

An agreement must be published in the *Canada Gazette* or may be published in the *Canada Treaty Series* no later than 60 days after it comes into force. Once published, a court may take "judicial notice" of the agreement (i.e., the existence of the treaty does not need to be proven by evidence).

Where the Canadian government undertakes a search and seizure pursuant to a request by a foreign government, the procedural protections in sections 15, 16 and 19 of the Act will continue to apply, except to the extent that those sections are inconsistent with Part III. Those sections set out search warrant requirements, procedures for asserting solicitor-client privilege, and rules for retrieving data from a computer system.

B. Requests from Foreign States for Assistance – section 30.03

The Act contemplates four different judicial orders by which evidence may be gathered for use in a foreign proceeding:

- a search and seizure order (i.e., a search warrant);
- an order to permit evidence-gathering for use in the foreign state;
- an order to permit the "virtual presence" (i.e., video teleconferencing) of a person in the foreign state; and
- an order permitting the lending to a foreign state of an exhibit admitted previously as evidence in another proceeding.

In all cases, the process is commenced by the foreign state making a "request."

C. "Search and Seizure" Order – Search Warrant Requirements – sections 30.04 to 30.09

A warrant for the search and seizure of evidence is issued in the following manner: The Minister of Justice, upon receiving a request, provides the Commissioner of Competition with the information necessary to apply *ex parte*[24] to a judge for the warrant; the judge[25] may issue the warrant where the judge is satisfied that there are reasonable grounds to believe that:

- conduct that is the subject of the request by the foreign state is taking place, has taken place or will take place;
- evidence of the conduct will be found on the premises for which the warrant is sought; and
- it would not be more appropriate to make an "evidence-gathering order," under section 30.11 (see below).

The judge must, at the time the warrant is issued, schedule a hearing to "consider the execution of the warrant." Any person claiming to have an interest in the information seized may make representations at the hearing. The person who executes a search warrant must file with the court, at least five days in advance of the hearing, a written report concerning the execution of the warrant and a general description of the information seized. After considering all the representations at the hearing, a judge of the court may:.

---

(24) "*ex parte*" means without notice to any other party.

(25) "judge" includes a judge of the Superior or Supreme Courts of the provinces or Territories, a judge of the Court of Queen's Bench, or a judge of the Federal Court – Trial Division.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

- order that the information be sent to the foreign state, subject to any conditions the judge considers desirable; and
- if the search warrant has not been properly executed, order the information returned.

No information may be sent unless the Minister of Justice is satisfied that the foreign state will comply with the conditions imposed by the Court.

A person in control of the premises or in possession of information sought under the warrant must permit the search. Failing to do so, "without good and sufficient cause, the proof of which lies on that person" is liable to a fine of up to $5,000 and/or up to two years' imprisonment (*section 65.1*). Similarly, destroying or altering such information is an offence punishable on summary conviction by a fine of up to $25,000 and/or imprisonment up to two years or, on indictment, by a fine of up to $50,000 and/or up to five years' imprisonment.

D. "Evidence-Gathering" Order – sections 30.1 to 30.14

In appropriate cases, a court may also order the examination under oath of a person, as well as the production of records in the person's possession. As in the case of a search warrant, the Minister of Justice shall, upon approving a request by a foreign state, provide the Commissioner of Competition with the necessary information to apply *ex parte* to a judge for an order. The judge may make the order where the judge is satisfied that:

- conduct that is the subject of the request by the foreign state is taking place, has taken place or will take place; and
- evidence of the conduct will be found in Canada.

The order may be executed anywhere in Canada and may be subject to the terms and conditions the judge "considers desirable," including those relating to the protection or interests of a person named in the order and of third parties.

The person being examined pursuant to the order is required to answer questions and produce records in accordance with the laws of the requesting state, but may refuse to disclose information that is protected by Canadian laws of non-disclosure or privilege. If a person refuses to answer a question, the examiner – if he or she is a judge of a Canadian or foreign court – may rule immediately on the refusal and require the person to answer.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Maintaining the refusal in spite of an order overruling the objection is an offence punishable by a fine of up to $5,000 and/or up to two years' imprisonment (*section 65.2*).

Where the examiner is not a judge, the person must provide a detailed written statement within seven (7) days setting out the reasons for the refusal. Where the refusal is based on Canadian law, a judge may then determine whether to uphold the refusal or order that the question be answered. Where a refusal is made based on the law of the foreign state, the Canadian court may order the continuation of an examination (and that the question be answered) if a court of the foreign state advises the Minister of Justice that the reasons for the refusal are not well-founded by the laws of the foreign state. A judge may order that the results of the examination (i.e., transcripts or records) be sent to the foreign state. Destroying or altering information required by the order to be produced is an offence punishable on summary conviction by a fine of up to $25,000 and/or imprisonment up to two years or, on indictment, by a fine of up to $50,000 and/or up to five years' imprisonment (*section 65.1*).

E. "Virtual Presence" Order – sections 30.15 to 30.16

The Minister of Justice may also approve a request from a foreign state to compel a person's "virtual presence" in the foreign state by means of a video link or similar technology. Again, the Minister of Justice will provide the Commissioner of Competition with the necessary information to make an *ex parte* application to a judge. The judge may grant the order where there are reasonable grounds to believe that:

- conduct that is the subject of the request by the foreign state is taking place, has taken place or will take place; and
- the foreign state believes that the person's evidence would be relevant to the investigation in respect of the conduct.

As with other orders, the order is executable throughout Canada and may be subject to the terms and conditions the judge considers desirable, including those relating to the protection or interests of a person named in the order and of third parties.

A person giving evidence pursuant to an order requiring a "video link" does so subject to the laws of evidence and procedure of the foreign state; however, the person may still refuse to answer questions on the basis of Canadian laws of non-disclosure or privilege.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Refusals to answer questions on the basis of Canadian law are dealt with by a Canadian judge according to the same procedure used in "evidence-gathering" orders, set out above.

Destroying or altering information required by the order to be produced is an offence punishable on summary conviction by a fine of up to $25,000 and/or imprisonment up to two years or, on indictment, by a fine of up to $50,000 and/or up to five years' imprisonment (*section 65.1*).

F. "Lending Exhibit" Order – sections 30.19 to 30.23

A foreign state may request the loan of an exhibit admitted as evidence in a proceeding before a Canadian court or the Competition Tribunal. The Minister of Justice, upon approving the request, provides the Commissioner of Competition with the necessary information to apply to the court in possession of the exhibit or to the Tribunal, as the case may be. Unlike the other application procedures for orders under the Act, an application for a loan order is not made *ex parte* but rather on "reasonable notice" to the parties (to the original proceeding), the Attorney General of Canada, the province or the territory (depending on where the application is commenced), or the Chair of the Tribunal.

The Court or Tribunal, as the case may be, may make the loan order where they are satisfied that the loan is for a fixed period and that the foreign state has agreed to comply with the terms and conditions of the order. The Tribunal or the Court may include such terms and conditions as they consider desirable.

A party who alleges that a loaned exhibit has been returned in an altered condition bears the onus of proving the allegation. In the absence of proof, the exhibit is presumed to have been continuously in the possession of the Court or the Tribunal, as the case may be.

G. Sanctions – sections 30.17 to 30.18

Canadian laws of contempt of court will apply to a person who refuses to obey a court order requiring that a question be answered. The contempt law, however, only applies in the case of "video link" orders, but not in the case of "evidence-gathering" orders. However, in either case, a judge may order the arrest of the person. A warrant for arrest may issue where the judge is satisfied that:

- the order was served personally on the person;

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

- the person did not attend as ordered, or is about to abscond; and
- the person has evidence that is material or relevant to the investigation or proceedings.

The warrant for arrest is executable anywhere in Canada by a peace officer.

H. Appeals – section 30.24

Decisions of provincial courts may be appealed to the court of appeal of the province. Appeals from the Tribunal or the Federal Court (Trial Division) are to the Federal Court of Appeal. The only ground of appeal is on questions of law (i.e., no appeal on questions of fact or mixed fact and law).

I. Evidence Obtained by Canada from Abroad – section 30.25

In addition to responding to requests from foreign governments, the Government of Canada may also request the assistance of foreign governments. Where the Minister of Justice receives evidence from a foreign government in response to a request, he must send it promptly to the Commissioner of Competition. A thing, record, affidavit, certificate or other statement is not inadmissible by reason only that it is, or contains, hearsay or statement of opinion. In order to determine the "probative value" of a record, courts may examine the record itself, receive evidence orally, by affidavit, or in a certificate or statement made in conformity with the laws of the foreign state attesting to the circumstances in which the record or information was made.

J. Confidentiality of Requests – section 30.29

A person who deals in the administration or enforcement of the Act is prohibited from communicating or allowing to be communicated the contents of a request, the fact that a request has been made, or the contents of any record or thing obtained by a foreign state from Canada. Similarly, no one may communicate or allow to be communicated any information obtained by Canada pursuant to a search warrant or an evidence-gathering order. The rule does not apply to information that has been made public or to disclosure that is authorized by the Act.

K. Preservation of Informal Arrangements – section 30.3

Part III does not abrogate, or derogate from, existing cooperation arrangements between the Government of Canada and any foreign state.

PROJET DE LOI C-23 : LOI MODIFIANT LA LOI SUR LA CONCURRENCE ET LA LOI SUR LE TRIBUNAL DE LA CONCURRENCE

Geoffrey Kieley
Division du droit et du gouvernement

Le 10 septembre 2001
Révisé le 21 décembre 2001

Bibliothèque du Parlement
Library of Parliament

Direction de la recherche parlementaire

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

HISTORIQUE DU PROJET DE LOI C-23

CHAMBRE DES COMMUNES

Étape du projet de loi	Date
Première lecture :	4 avril 2001
Étude avant deuxième lecture :	5 décembre 2001
Étape du rapport :	7 décembre 2001
Deuxième lecture :	7 décembre 2001
Troisième lecture :	10 décembre 2001

SÉNAT

Étape du projet de loi	Date
Première lecture :	11 décembre 2001
Deuxième lecture :	5 février 2002
Rapport du comité :	
Étape du rapport :	
Troisième lecture :	

Sanction royale :

Lois du Canada

N.B. Dans ce résumé législatif, tout changement d'importance depuis la dernière publication est indiqué en **caractères gras**.

Renseignements sur l'historique du projet de loi :
Peter Niemczak

THIS DOCUMENT IS ALSO PUBLISHED IN ENGLISH

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

TABLE DES MATIÈRES

	Page
INTRODUCTION	1
DOCUMENTATION TROMPEUSE	1
A. Éléments de l'infraction	2
B. Peines	3
C. Responsabilité du fait d'autrui	3
D. Défenses	3
LE TRIBUNAL DE LA CONCURRENCE	4
A. Détermination des frais	5
B. Procédure sommaire	6
C. Renvois	7
D. Ordonnances provisoires et action privée	7
1. Introduction	7
2. Critère applicable au redressement par voie d'injonction – deux exceptions	9
3. Critère applicable à la délivrance d'une ordonnance	11
4. Appel et modification	12
E. Sanctions administratives pécuniaires dans le transport aérien	12
F. Ordonnances sur consentement	13
ENTRAIDE JURIDIQUE ENTRE ÉTATS	14
A. Accords avec des États étrangers – articles 30.01 et 30.02	14
B. Demandes d'aide émanant d'États étrangers – article 30.03	15
C. Ordonnance de « perquisition et saisie » – Exigences applicables aux mandats de perquisition – articles 30.04 à 30.09	15
D. Ordonnance « d'obtention d'éléments de preuve » – articles 30.1 à 30.14	17
E. Ordonnance de « présence virtuelle» – articles 30.15 et 30.16	18
F. Ordonnance de « prêt de pièce » – articles 30.19 à 30.23	19
G. Sanctions – articles 30.17 et 30.18	19
H. Appels – article 30.24	20
I. Demandes présentées par le Canada – article 30.25	20
J. Confidentialité des demandes – article 30.29	20
K. Maintien des autres arrangements de coopération – article 30.3	21

CANADA
LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

PROJET DE LOI C-23 : LOI MODIFIANT LA LOI SUR LA CONCURRENCE ET LA LOI SUR LE TRIBUNAL DE LA CONCURRENCE*

INTRODUCTION

Le projet de loi C-23 a fait l'objet d'une première lecture à la Chambre des communes le 4 avril 2001. **Avant la deuxième lecture, il a été confié au Comité permanent de l'industrie, des sciences et de la technologie de la Chambre des communes. Le Comité y a apporté un certain nombre d'amendements, dont les plus importants ont trait à la création d'un nouveau droit « d'accès privé », c'est-à-dire le droit d'un particulier ou d'une entreprise d'intenter un recours judiciaire contre le comportement anticoncurrentiel d'un concurrent.**

Il est présenté ici selon ses trois axes principaux :

- la création d'une nouvelle infraction : « documentation trompeuse »;
- l'attribution de nouveaux pouvoirs judiciaires au Tribunal de la concurrence;
- la facilitation de la collaboration avec les autorités étrangères en matière de concurrence pour exécuter les lois civiles relatives à la concurrence et aux pratiques commerciales loyales.

DOCUMENTATION TROMPEUSE

En juin 2001, le sous-comité permanent du Sénat américain sur les enquêtes a entendu les témoignages de victimes de télémarketing frauduleux et de spécialistes du sujet. Presque tous estimaient que le Canada est un paradis pour ce genre de fraudeurs. Le Comité a appris que, chaque année, la « fraude téléphonique » permet d'escroquer aux Américains, notamment les aînés, plus de 35 millions de dollars. Et, bien que, semble-t-il, une partie de la

---

* Avertissement : Par souci de clarté, les propositions législatives du projet de loi décrit dans le présent résumé législatif sont énoncées comme si elles avaient déjà été adoptées ou étaient déjà en vigueur. Il ne faut pas oublier, cependant, qu'un projet de loi peut faire l'objet d'amendements au cours de son examen par la Chambre des communes et le Sénat, et qu'il est sans effet avant d'avoir été adopté par les deux chambres du Parlement, d'avoir reçu la sanction royale et d'être entré en vigueur.

fraude en provenance des États-Unis vise les Canadiens, elle ne représente qu'une faible proportion de la fraude dont les Américains sont victimes. Les spécialistes ont fait l'éloge du Groupe de travail canado-américain sur le télémarketing frauduleux, qui aurait permis d'arrêter quelques coupables. Le « Projet Colt » a été lancé en avril 1998 pour coordonner les efforts de la GRC, des douanes américaines, du FBI et de divers services de police du Québec. Depuis sa création, le projet a permis de rembourser 12 millions de dollars aux victimes. Des agents d'exécution de la loi des deux côtés de la frontière se sont réunis à Ottawa en juin 2001 pour discuter de ces questions et de questions connexes[1].

A. Éléments de l'infraction

La nouvelle infraction « documentation trompeuse » est créée par le nouvel article 53. Elle est semblable à l'infraction relative au télémarketing décrite par l'article 52.1 actuel de la *Loi*. Contrairement à certaines « pratiques de télémarketing trompeuses » décrites dans la partie VII.1 de la *Loi*, la nouvelle infraction ne peut être l'objet de poursuites qu'au criminel, c'est-à-dire que le commissaire à la concurrence ne peut pas intenter de poursuites pour infraction administrative (paragraphe modifié 74.07(2)).

Pour que cette infraction soit commise, il faut que quatre éléments soient réunis :

- une personne envoie ou fait envoyer par la poste ou par courriel un document ou un avis sous une forme quelconque ;
- le document ou l'avis a pour but de « promouvoir, directement ou indirectement, soit la fourniture ou l'utilisation d'un produit, soit des intérêts commerciaux quelconques »;
- **le document ou l'avis est tel que** « l'impression générale qui s'en dégage porte le destinataire à croire qu'il a gagné, qu'il gagnera – ou qu'il gagnera s'il **accomplit un geste déterminé** – un prix ou un autre avantage »;
- « on lui [au destinataire] demande ou on lui donne la possibilité de payer une somme d'argent, engager des frais ou accomplir un acte qui lui occasionnera des frais ».

---

(1) Nouvelles à la radio anglaise de Radio-Canada, « Canada a breeding ground for telemarketing fraud, U.S. Senate told », affiché sur Internet le vendredi 15 juin 2001 (http://cbc.ca/cgi-bin/templates/view.cgi?/news/2001/06/15/Consumers/telemarketing_010615).

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

B. Peines

L'article 53 crée une infraction « mixte », c'est-à-dire une infraction qui permet à la Couronne de procéder par voie de déclaration de culpabilité par procédure sommaire ou par mise en accusation. Une déclaration de culpabilité par procédure sommaire peut mener à une amende maximale de 200 000 $ et à un emprisonnement maximal d'un an, ou à l'une de ces peines. Une déclaration de culpabilité par mise en accusation peut donner lieu à une amende que le « tribunal estime indiquée » et à un emprisonnement maximal de cinq ans, ou à l'une de ces deux peines. Pour la détermination de la peine à imposer, le tribunal doit prendre en compte les circonstances aggravantes suivantes :

- l'utilisation d'une liste de personnes trompées antérieurement dans le cadre d'une infraction de documentation trompeuse ou de télémarketing frauduleux;
- le fait que les destinataires sont des personnes vulnérables aux tactiques abusives;
- le montant des profits réalisés;
- les condamnations antérieures pour documentation trompeuse ou télémarketing frauduleux;
- la façon de communiquer l'information.

C. Responsabilité du fait d'autrui

Pour intenter une poursuite contre une personne morale, il suffit d'établir que l'infraction a été commise par l'un de ses employés ou mandataires, que celui-ci soit précisément identifié ou non. La responsabilité s'étend à n'importe quel dirigeant ou administrateur en mesure d'influer sur les politiques de la personne morale relativement à l'infraction, que la personne morale elle-même soit reconnue coupable ou non.

D. Défenses

Un particulier et une personne morale peuvent être exonérés de toute responsabilité s'il est possible de démontrer qu'ils ont fait preuve de « toute la diligence voulue » pour empêcher que l'infraction soit commise. Il n'y a pas infraction si les conditions suivantes sont réunies :

- le destinataire obtient effectivement le prix ou l'avantage offert;
- l'expéditeur révèle convenablement et loyalement :
  - le nombre de prix et leur valeur approximative;

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

- la répartition des prix par région;
- les faits qui, à sa connaissance, pourraient modifier d'une façon importante les chances de gagner;

- le prix ou avantage est accordé dans un délai raisonnable;
- les participants sont choisis ou les prix sont distribués au hasard, en fonction des compétences des participants, dans toutes les régions où les prix ou avantages ont été attribués.

LE TRIBUNAL DE LA CONCURRENCE

En juin 2000, le Comité permanent de la Chambre des communes a présenté son *Rapport intérimaire sur la Loi sur la concurrence*[2]. Il y recommandait :

> 14. Que le gouvernement du Canada étudie plus à fond, en consultation avec les intervenants, la possibilité d'adopter les modifications législatives nécessaires pour permettre à des particuliers qui ont été lésés dans leurs entreprises par des agissements anticoncurrentiels de recourir au Tribunal de la concurrence afin d'obtenir un redressement dans des affaires susceptibles d'examen au civil. La question du redressement offert aux plaideurs privés, sous forme de mesure injonctive ou de dommages-intérêts, ou les deux, devrait faire l'objet d'autres consultations.

Le Comité a longuement débattu du concept d'accès privé. Le commissaire à la concurrence lui-même a entériné le principe :

> Dans le cas du Tribunal de la concurrence, le droit d'action privée pourrait être appliqué aux questions qui concernent essentiellement les acheteurs et les vendeurs et qui ne justifient pas une intervention publique. Les dispositions visées sont les articles 75, qui porte sur le refus de vendre, et 77, qui traite des ventes liées, de la limitation du marché et d'exclusivité.[3]

---

(2) Juin 2000, 36e législature, 2e session (http://www.parl.gc.ca/InfoComDoc/36/2/INDU/Studies/Reports/indu01-f.html).

(3) Konrad von Finckenstein, Délibérations du Comité permanent de l'industrie (Chambre des communes), fascicule 43, 9 h 15.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

La majorité des témoins ont entériné le principe de l'accès privé, mais avec certaines réserves :

> Dans les discussions précédentes au sujet du bien-fondé du droit d'action privée [...], les intervenants ont insisté sur la nécessité d'adopter des mesures pour éviter que ce droit ne donne lieu à des litiges stratégiques. Il faudrait assortir ce droit de mesures de protection, telles que l'autorisation du Tribunal de déposer une demande, l'octroi de dépens et le non-versement de dommages-intérêts.(4)

Le projet de loi C-23, **lorsqu'il a été déposé à la Chambre des communes**, ne créait pas de droit d'accès privé **au Tribunal**. Il ouvrait cependant la voie à un système d'accès privé. En donnant au Tribunal d'importants nouveaux pouvoirs – entendre des renvois, rendre des décisions selon la procédure sommaire et déterminer des frais –, on lui permet de remplir un rôle de « gardien » et, ainsi, d'écarter les procédures futiles ou sans fondement dès le départ ou de prévenir les « litiges stratégiques » (c.-à-d. les actions intentées non pas pour obtenir un recours contre un comportement anticoncurrentiel, mais pour obtenir un avantage sur un concurrent). **Cela donnait à penser** que le projet de loi C-23 **était** la première étape d'un processus visant à la création d'un droit d'accès privé au Tribunal.

Les nouveaux pouvoirs du Tribunal permettent désormais :

- qu'un seul membre du Tribunal siège pour rendre un jugement sommaire (rejeter une cause ou rendre un jugement sans audience complète);
- **que le Tribunal détermine les frais conformément aux *Règles de la Cour fédérale (1998)*;**
- que les parties renvoient les questions de droit, de droit et de fait, de compétence, de pratique ou de procédure au Tribunal pour qu'il rende un jugement sommaire.

A. Détermination des frais

Un nouvel article (8.1) permettra au Tribunal d'accorder des frais, à titre définitif ou provisoire, dans les actions intentées en vertu de la partie VII.1 (Pratiques commerciales trompeuses) et de la partie VIII (Affaires que le Tribunal peut examiner), **conformément aux *Règles de la Cour fédérale (1998).*** Des dépens peuvent également être imposés à la Couronne.

---

(4) *Ibid.*

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Lorsque des frais sont accordés à la Couronne, l'évaluation (« taxation ») ne doit pas être réduite en raison du simple fait que les avocats en cause sont des fonctionnaires salariés.

B. Procédure sommaire

L'article 18 du projet de loi attribue de nouveaux pouvoirs au Tribunal relativement aux demandes présentées en vertu de la partie VII.1 ou de la partie VIII, qu'il peut entendre « en conformité avec les règles sur la procédure sommaire [...] et rendre une décision [...] selon cette procédure ». Les causes faisant l'objet d'une procédure sommaire peuvent être réglées par le président du Tribunal ou par un membre du Tribunal désigné par le président. Le juge peut rejeter une demande, en totalité ou en partie, s'il estime qu'elle « n'est pas véritablement fondée ». Il peut également accueillir la demande, en totalité ou en partie, s'il est convaincu que la réponse n'est pas véritablement fondée.

Les demandes peuvent être réglées par procédure sommaire si elles sont présentées en vertu des paragraphes 4.1(2) ou (4)[5], du paragraphe 100(1)[6] ou de l'article 103.1 (nouveau – voir ci-dessous la rubrique « Ordonnances provisoires »), ainsi qu'en vertu des paragraphes 104(1)[7] ou 104.1(7)[8].

---

(5) 4.1(2) S'il détermine, à la demande d'une ligne aérienne, que celle-ci détenait, avec les membres de son groupe, moins de soixante pour cent des passagers-kilomètres payants à l'égard de l'ensemble des services intérieurs au cours des douze mois précédant la demande, le Tribunal lui remet un certificat en attestant. [...] (4) S'il détermine, à la demande d'un agent de voyage, qu'une ligne aérienne qui détient le certificat mentionné au paragraphe (2) détenait, avec les membres de son groupe, au moins soixante pour cent des passagers-kilomètres payants à l'égard de l'ensemble des services intérieurs au cours des douze mois précédant la demande, le Tribunal annule le certificat.

(6) 100(1) Le Tribunal peut rendre une ordonnance provisoire interdisant à toute personne nommée dans la demande de poser tout geste qui, de l'avis du Tribunal, pourrait constituer la réalisation ou la mise en oeuvre du fusionnement proposé, ou y tendre.

(7) 104(1) Lorsqu'une demande d'ordonnance a été faite en application de la présente partie [Partie VII – Affaires que le Tribunal peut examiner], sauf en ce qui concerne les ordonnances provisoires en vertu de l'article 100 [Fusionnement], le Tribunal peut [...] rendre toute ordonnance provisoire qu'il considère justifiée conformément aux principes normalement pris en considération par les cours supérieures en matières interlocutoires et d'injonction.

(8) 104.1(1) Le commissaire peut rendre une ordonnance provisoire interdisant à une personne exploitant un service intérieur, au sens du paragraphe 55(1) de la *Loi sur les transports au Canada*, d'accomplir tout acte, ou de mener toute activité, qui, selon lui, pourrait constituer des agissements anti-concurrentiels.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

C. Renvois

L'article 124.2 est nouveau. Il instaure un mécanisme par lequel le commissaire et la personne assujettie à une enquête en vertu de l'article 10[9] peuvent s'entendre pour demander au Tribunal de trancher toute question de droit, de droit et de fait, de compétence, de pratique ou de procédure liée à l'application ou à l'interprétation de la partie VII.1 (Pratiques commerciales trompeuses) ou de la partie VIII (Affaires que le Tribunal peut examiner), que la demande ait été présentée ou non en vertu de ces dispositions. Le commissaire peut également, de son propre chef, renvoyer une question de droit, de compétence, de pratique ou de procédure (mais pas une question de droit et de fait) liée à l'application ou à l'interprétation des parties VII.1, VIII ou IX (Transactions devant faire l'objet d'un avis – Fusions). **Par ailleurs, les parties à une action privée peuvent s'entendre pour adresser un renvoi au Tribunal. Elles sont tenues d'en informer le commissaire, qui peut intervenir.** Le Tribunal est tenu de rendre une décision « sans formalisme, en procédure expéditive », conformément à ses règles habituelles.

D. Ordonnances provisoires et action privée

1. Introduction

L'article 12 du projet de loi ajoute un nouvel article (**103.3**), qui prévoit que le Tribunal aura le nouveau pouvoir de rendre des ordonnances provisoires, **pour prévenir un comportement anticoncurrentiel,** en vertu de la partie VIII. Cette partie a trait aux pratiques commerciales restrictives ou, comme on les appelle parfois, aux « pratiques commerciales examinables ». Ces pratiques sont généralement légales – et, en fait, très courantes – jusqu'à ce qu'elles fassent l'objet d'une ordonnance du Tribunal, qui n'interdit la pratique *que* contre la personne désignée dans l'ordonnance. Cela est fondé sur la théorie selon laquelle, dans certains cas, ces pratiques peuvent être favorables à la concurrence. C'est pourquoi chaque cause est

---

(9) L'article 10 prévoit que le commissaire fera enquête *a)* sur demande faite en vertu de l'article 9 [par n'importe quel groupe de six personnes résidant au Canada]; *b*) chaque fois qu'il a des raisons de croire (i) soit qu'une personne a contrevenu à une ordonnance rendue en application des articles 32, 33 ou 34, ou des parties VII.1 ou VIII, (ii) soit qu'il existe des motifs justifiant une ordonnance en vertu des parties VII.1 ou VIII, (iii) soit qu'une infraction visée à la partie VI ou VII a été perpétrée ou est sur le point de l'être; *c*) chaque fois que le ministre lui ordonne de déterminer au moyen d'une enquête si l'un des faits visés aux sous-alinéas *b*)(i) à (iii) existe.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

évaluée individuellement. La norme de preuve est celle du droit civil (prépondérance des probabilités ou prépondérance de la preuve).

Dans le cadre des actions (civiles) examinables en vertu de la partie VIII, le commissaire fait fonction d'enquêteur et de procureur, et le Tribunal assume celle de juge. Lorsque le commissaire cherche à mettre un terme à un certain comportement, il le fait en présentant une demande de redressement au Tribunal. Il est tenu de prouver que, selon la prépondérance des probabilités, le redressement demandé est justifié dans les circonstances.

À l'heure actuelle, le Tribunal peut rendre une ordonnance provisoire « qu'il considère justifiée conformément aux principes normalement pris en considération par les cours supérieures en matières interlocutoires et d'injonction ». Les conditions suivantes doivent être remplies pour qu'une ordonnance provisoire soit rendue :

- Premièrement, le tribunal doit déterminer si le requérant (en l'occurrence le commissaire) a effectivement une cause à première vue, c'est-à-dire si la cause semble être fondée.
- Si la cause semble fondée, le Tribunal doit demander si le fait de *ne pas* délivrer d'injonction peut causer un tort irréparable à la partie concernée. Par « tort irréparable », il faut comprendre un tort qui ne peut pas être quantifié financièrement ou qui ne peut pas être réparé, généralement parce que l'une des parties ne peut obtenir de dommages-intérêts de l'autre. Par exemple, en cas d'établissement de prix abusifs, il y aurait tort irréparable si les prix étaient cassés à tel point que la victime serait contrainte de fermer ses portes.
- Si la deuxième condition est remplie, le Tribunal s'interrogera sur la « prépondérance des inconvénients », c'est-à-dire qu'il se demandera qui risque de subir le plus de tort si l'injonction est accordée ou refusée en attendant un règlement. À l'heure actuelle, seul le commissaire à la concurrence peut demander une ordonnance.

En raison des amendements apportés par le Comité (art. 103.1), les particuliers pourront s'adresser directement au Tribunal de la concurrence. Ce droit est cependant très limité :

- **le droit ne s'applique qu'aux pratiques décrites aux articles 75 et 77 (exclusivité, ventes liées, limitation du marché et refus de vendre);**
- **un requérant éventuel est tenu, à titre préalable, d'obtenir la permission du Tribunal pour demander une ordonnance;**

- **pour faire droit à une demande de permission, le Tribunal doit avoir des raisons de croire que l'entreprise du requérant est directement et sensiblement gênée par le comportement anticoncurrentiel en cause;**
- **le Tribunal ne peut faire droit à une demande de permission si le commissaire de la concurrence a déjà entrepris une enquête ou réglé la question.**

Cela permettra au Tribunal de faire le tri et de rejeter les causes sans fondement ou qui sont fondées sur des motifs qui ne sont pas valables (ce qu'on appelle les litiges « stratégiques »).

2. Critère applicable au redressement par voie d'injonction – deux exceptions

L'article 13 du projet de loi (modification de l'article 104) prévoit que, à deux exceptions près, une demande d'ordonnance en vertu de la partie VIII sera évaluée en fonction des principes « normalement pris en considération par les cours supérieures en matières interlocutoires et d'injonction ». La première exception concerne les demandes adressées en vertu de l'article 100[10]. La seconde est créée par le nouvel article **103.3**.

Aux termes du nouvel article **103.3**, il est possible de rendre une ordonnance provisoire pour prévenir la perpétuation de certains types de comportement, à savoir :

- le refus de vendre (article 75)[11];

---

(10) Le Tribunal peut rendre une ordonnance provisoire interdisant à toute personne nommée dans la demande de poser tout geste qui, de l'avis du Tribunal, pourrait constituer la réalisation ou la mise en œuvre du fusionnement proposé, ou y tendre, relativement auquel il n'y a pas eu de demande aux termes de l'article 92 ou antérieurement aux termes du présent article, si : *a*) à la demande du commissaire comportant une attestation de la tenue de l'enquête prévue à l'alinéa 10(1)*b*) et de la nécessité, selon celui-ci, d'un délai supplémentaire pour l'achever, il conclut qu'une personne, partie ou non au fusionnement proposé, posera vraisemblablement, en l'absence d'une ordonnance provisoire, des gestes qui, parce qu'ils seraient alors difficiles à contrer, auraient pour effet de réduire sensiblement l'aptitude du Tribunal à remédier à l'influence du fusionnement proposé sur la concurrence, si celui-ci devait éventuellement appliquer cet article à l'égard de ce fusionnement; *b*) à la demande du commissaire, il conclut ou'il y a eu contravention de l'article 114 à l'égard du fusionnement proposé.

(11) Il y a « refus de vendre » *a*) [lors]qu'une personne est sensiblement gênée dans son entreprise ou ne peut exploiter une entreprise du fait qu'elle est incapable de se procurer un produit de façon suffisante, où que ce soit sur un marché, aux conditions de commerce normales; *b*) que la personne mentionnée à l'alinéa *a*) est incapable de se procurer le produit de façon suffisante en raison de l'insuffisance de la concurrence entre les fournisseurs de ce produit sur ce marché; *c*) que la personne mentionnée à l'alinéa *a*) accepte et est en mesure de respecter les conditions de commerce normales imposées par le ou les fournisseurs de ce produit; *d*) que le produit est disponible en quantité amplement suffisante; ***e*) que le refus de vendre a ou aura vraisemblablement pour effet de nuire à la concurrence dans un marché.**

- la vente par voie de consignation (article 76)[12];
- l'exclusivité[13], les ventes liées[14] et la limitation du marché[15] (article 77);
- l'abus de position dominante (article 79)[16];
- les prix à la livraison (article 81)[17];

---

(12) Il y a « vente par voie de consignation » lorsqu'un fournisseur d'un produit, qui le vend habituellement à des fins de revente, a introduit la pratique de la vente par voie de consignation afin : *a*) soit de contrôler le prix auquel un négociant en la matière fournit le produit ; *b*) soit d'établir une distinction entre des consignataires ou entre des négociants auxquels il vend le produit à des fins de revente et des consignataires.

(13) « exclusivité »

a) Toute pratique par laquelle le fournisseur d'un produit exige d'un client, comme condition à ce qu'il lui fournisse ce produit, que ce client :

(i) soit fasse, seulement ou à titre principal, le commerce de produits fournis ou indiqués par le fournisseur ou la personne qu'il désigne,
(ii) soit s'abstienne de faire le commerce d'une catégorie ou sorte spécifiée de produits, sauf ceux qui sont fournis par le fournisseur ou la personne qu'il désigne;

b) toute pratique par laquelle le fournisseur d'un produit incite un client à se conformer à une condition énoncée au sous-alinéa *a*)(i) ou (ii) en offrant de lui fournir le produit selon des modalités et conditions plus favorables s'il convient de se conformer à une condition énoncée à l'un ou l'autre de ces sous-alinéas.

(14) « ventes liées »

a) Toute pratique par laquelle le fournisseur d'un produit exige d'un client, comme condition à ce qu'il lui fournisse ce produit (le produit « clef »), que ce client :
(i) soit acquière du fournisseur ou de la personne que ce dernier désigne un quelconque autre produit,
(ii) soit s'abstienne d'utiliser ou de distribuer, avec le produit clef, un autre produit qui n'est pas d'une marque ou fabrication indiquée par le fournisseur ou la personne qu'il désigne;

b) toute pratique par laquelle le fournisseur d'un produit incite un client à se conformer à une condition énoncée au sous-alinéa *a*)(i) ou (ii) en offrant de lui fournir le produit clef selon des modalités et conditions plus favorables s'il convient de se conformer à une condition énoncée à l'un ou l'autre de ces sous-alinéas.

(15) « limitation du marché » : pratique qui consiste, pour le fournisseur d'un produit, à exiger d'un client, comme condition à ce qu'il lui fournisse ce produit, que ce client fournisse lui-même un produit quelconque uniquement sur un marché déterminé ou encore à exiger une pénalité de quelque sorte de ce client si ce dernier fournit un produit quelconque hors d'un marché déterminé.

(16) Il y a « abus de position dominante » lorsque *a*) une ou plusieurs personnes contrôlent sensiblement ou complètement une catégorie ou espèce d'entreprises à la grandeur du Canada ou d'une de ses régions; *b*) cette personne ou ces personnes se livrent ou se sont livrées à une pratique d'agissements anti-concurrentiels; *c*) la pratique a, a eu ou aura vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence dans un marché.

(17) « prix à la livraison » s'entend de la pratique de refuser à un client, ou à une personne qui cherche à devenir un client, la livraison d'un article en un endroit où le fournisseur s'adonne à une pratique d'effectuer la livraison de cet article à l'un quelconque de ses autres clients aux conditions de commerce qui seraient accessibles au client qui fait l'objet du refus si son entreprise était située à cet endroit.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

- le refus de livrer par un fournisseur étranger (article 84)[18].

Il serait également possible de rendre une ordonnance provisoire dans les cas où le Tribunal aurait le droit de prendre des mesures en vertu des articles 82 (application d'un jugement rendu à l'étranger)[19] ou 83[20].

Si le comportement est attribuable à une entité constituée sous le régime de la *Loi sur les banques*, de la *Loi sur les sociétés d'assurance*, de la *Loi sur les sociétés de fiducie et de prêt* ou de la *Loi sur les associations coopératives de crédit*, le commissaire consulte le ministre des Finances au sujet de la santé financière de cette entité avant de présenter à son égard une demande d'ordonnance en vertu des articles 75 à 77, 79, 81 ou 84.

3. Critère applicable à la délivrance d'une ordonnance

Le nouveau paragraphe 103.3(2)[21] précise les conditions dans lesquelles le Tribunal peut rendre une ordonnance provisoire, soit pour prévenir :

- un préjudice à la concurrence auquel le Tribunal ne pourra adéquatement remédier;

---

(18) Il y a « refus par un fournisseur étranger » lorsqu'un fournisseur se trouvant à l'extérieur du Canada établit, à l'égard de la fourniture d'un produit à une personne se trouvant au Canada (la « première » personne), une distinction à l'encontre de cette personne notamment en refusant de lui fournir un produit, à cause de l'exercice par une autre personne d'un pouvoir d'achat à l'extérieur du Canada et à la demande de cette autre personne, il peut ordonner à toute personne se trouvant au Canada (la « seconde » personne) par qui, au nom de qui ou au profit de qui ce pouvoir d'achat a été exercé : *a*) de vendre à la première personne tout semblable produit du fournisseur que la seconde personne se procure ou s'est procuré, au coût de ce produit pour la seconde personne à l'arrivée du produit au Canada de même qu'aux modalités et conditions que la seconde personne obtient ou a obtenu du fournisseur; *b*) de ne pas faire ou de cesser de faire, au Canada, le commerce de ce produit du fournisseur.

(19) Lorsque le Tribunal conclut que l'exécution par une personne ou une entreprise du Canada d'un jugement, un décret, une ordonnance, une autre décision ou un autre bref d'un tribunal ou d'un autre organisme d'un pays étranger i) nuirait à la concurrence au Canada, ii) nuirait à l'efficience du commerce ou de l'industrie au Canada sans engendrer ou accroître au Canada une concurrence qui rétablirait ou améliorerait cette efficience, iii) nuirait au commerce extérieur du Canada sans apporter d'avantages en compensation, iv) ferait autrement obstacle ou tort au commerce au Canada sans apporter d'avantages en compensation, le Tribunal peut rendre une ordonnance interdisant de prendre au Canada des mesures d'exécution du jugement, du décret, de l'ordonnance de l'autre décision ou de l'autre bref ou de prendre des mesures selon ce que le Tribunal prescrit.

(20) Il y a « accord de spécialisation » lorsqu'il y a accord en vertu duquel chacune des parties s'engage à abandonner la production d'un article ou d'un service qu'elle fabrique ou produit à la condition que chacune des autres parties à l'accord s'engage à abandonner la production d'un article ou d'un service qu'elle fabrique ou produit. Cela peut s'entendre également d'un accord aux termes duquel les parties conviennent en outre d'acheter exclusivement des autres parties les articles et les services qui font l'objet de l'accord.

(21) Pour une analyse plus approfondie de l'article 103.3, voir le « Commentaire » ci-dessous.

- l'élimination probable d'un concurrent;
- le tort probable causé à une personne, par exemple :
  - une réduction importante de sa part de marché;
  - une perte de revenus importante;
  - tout autre dommage auquel le Tribunal ne pourra remédier adéquatement.

4. Appel et modification

Toute personne contre laquelle est rendue une ordonnance a dix jours pour demander au Tribunal d'annuler ou de modifier l'ordonnance en question. Le commissaire a droit à un avis dans les 48 heures suivant la présentation de la demande. Si le Tribunal reste convaincu que l'une ou l'autre des situations ci-dessus risque de se produire, il rendra une ordonnance, avec modifications ou non selon qu'il le juge utile, **et y assortira un délai maximum de 70 jours à partir de la date de l'ordonnance confirmant l'ordonnance provisoire.**

Une ordonnance provisoire est valable pendant dix jours. Le commissaire peut, sur préavis de 48 heures aux parties, demander la prorogation de l'ordonnance pour deux périodes, jusqu'à concurrence de 35 jours chacune, ou l'annuler. **Le commissaire peut également demander une prorogation supplémentaire de l'ordonnance si l'information demandée (ou à produire obligatoirement) n'a pas été fournie ou que l'enquête prend plus de temps que prévu.** Il doit procéder aussi rapidement que possible à l'enquête visée par l'ordonnance. Il n'est pas possible de faire appel d'une ordonnance provisoire, et ce, par dérogation à l'article 13 de la *Loi sur le Tribunal de la concurrence*[22].

E. Sanctions administratives pécuniaires dans le transport aérien

Un nouveau paragraphe 79(3.1) donnera au Tribunal de la concurrence le pouvoir d'imposer (en plus de l'injonction) des sanctions administratives pécuniaires, jusqu'à concurrence de 15 millions de dollars, à un transporteur national s'il estime que ce transporteur a profité abusivement de sa position dominante sur le marché. L'article 78 de

---

(22) L'article 13 se lit comme suit : « Les décisions ou ordonnances du Tribunal, que celles-ci soient définitives, interlocutoires ou provisoires, sont susceptibles d'appel devant la Cour d'appel fédérale tout comme s'il s'agissait de jugements de la Section de première instance de cette Cour. »

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

la *Loi* décrit les agissements anticoncurrentiels en cause. Il s'agit par exemple de l'usage de « marques de bataille », c'est-à-dire de marques introduites sélectivement et temporairement pour mettre au pas ou éliminer un concurrent, ou de « prix abusifs », c'est-à-dire de prix inférieurs au coût d'achat, dans le but d'éliminer un concurrent ou de le mettre au pas. Les pratiques abusives énumérées à l'article 78 ne constituent pas une liste exhaustive.

Le paragraphe 79(3.2) énumère les facteurs dont le Tribunal doit tenir compte lorsqu'il détermine le montant de la sanction pécuniaire.

F. Ordonnances sur consentement

L'article 105 permet au commissaire et à la personne à l'égard de laquelle il a demandé ou peut demander une ordonnance en vertu de la partie VIII de signer un consentement. Le consentement ne peut pas comporter de conditions que le Tribunal ne pourrait imposer dans une ordonnance. Le consentement peut ensuite être déposé auprès du Tribunal, et il aura la même valeur qu'une ordonnance rendue par le Tribunal lui-même.

Une personne directement touchée par l'ordonnance, en dehors d'une partie au consentement, peut demander au Tribunal, dans un délai de 60 jours, d'annuler ou de modifier l'ordonnance. Le Tribunal peut également annuler ou modifier l'ordonnance si les circonstances ayant mené à l'ordonnance ont changé de façon telle que l'ordonnance ne serait plus rendue ou n'aurait plus les effets nécessaires à la réalisation de son objectif.

Des dispositions semblables sont prévues à l'article 106.1 pour permettre le dépôt d'ordonnances sur consentement dans les affaires d'accès privé. L'entente est enregistrée au bout de 30 jours, à moins qu'une tierce partie demande son annulation ou son remplacement dans ce délai.

Le commissaire peut lui aussi demander l'annulation ou la modification de l'ordonnance, s'il estime qu'elle risque d'avoir des effets anticoncurrentiels.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

ENTRAIDE JURIDIQUE ENTRE ÉTATS

La partie III de la *Loi sur la concurrence* est complètement nouvelle. C'est la partie la plus longue et la plus technique du projet de loi (elle comporte environ 31 articles). La partie intitulée « Entraide juridique » énonce les règles applicables aux « demandes » adressées par des États étrangers[23] ayant besoin d'aide pour rassembler des preuves au Canada dans le cadre de poursuites pour agissements anticoncurrentiels dans leurs frontières. L'État étranger adresse une demande en vertu d'un « accord » (traité, convention ou autre accord international auquel le Canada est partie) qui prévoit une entraide juridique en matière de concurrence. La nouvelle partie ne s'applique pas aux causes relevant de la *Loi sur l'entraide juridique en matière criminelle*.

A. Accords avec des États étrangers – articles 30.01 et 30.02

Avant que le Canada conclue un accord, le ministre de la Justice doit être convaincu :

- que les lois du pays étranger ayant trait au comportement incriminé sont semblables, au fond, à celles du Canada;
- que l'information fournie sera assujettie à des lois sur la confidentialité semblables, au fond, à celles du Canada;
- que l'accord proposé comportera des dispositions précisant :
    i. les circonstances dans lesquelles le Canada pourra rejeter une demande;
    ii. les dispositions applicables en matière de confidentialité;
- que l'accord proposé comportera les engagements suivants :
    i. l'État étranger apportera une aide correspondante au Canada;
    ii. l'information ne servira pas à d'autres fins que celles auxquelles elle a été demandée et seulement sous réserve des conditions et modalités aux termes desquelles elle est fournie;
    iii. toute l'information sera renvoyée, ou détruite s'il y a consentement, à la fin de l'enquête;
    iv. le destinataire protégera la confidentialité de l'information et s'opposera à sa divulgation à des tiers;
    v. le destinataire informera immédiatement le ministre de la Justice en cas d'infraction à l'accord de confidentialité,
- que l'accord comporte une disposition de résiliation.

---

(23) Un « État étranger » peut être une organisation internationale d'États.

Un accord doit être publié dans la *Gazette du Canada* – ou, au lieu, peut l'être dans le *Recueil des traités du Canada* – au plus tard 60 jours après son entrée en vigueur. Une fois l'accord publié, il peut être considéré de notoriété publique par les tribunaux (c.-à-d. que son existence n'a pas besoin d'être prouvée).

Lorsque le gouvernement du Canada procède à une saisie et perquisition à la suite d'une demande adressée par un gouvernement étranger, les protections prévues aux articles 15, 16 et 19 de la *Loi* continuent de s'appliquer, sauf dans la mesure où ces dispositions seraient incompatibles avec la partie III. Ces articles énoncent les conditions d'établissement d'un mandat de perquisition, les procédures applicables au secret professionnel et les règles applicables à l'extraction de données d'un système informatique.

B. Demandes d'aide émanant d'États étrangers – article 30.03

La *Loi* prévoit quatre types d'ordonnances judiciaires permettant de recueillir des éléments de preuve pour le compte d un pays étranger :

- l'ordonnance de perquisition et saisie (mandat de perquisition);
- l'ordonnance permettant de recueillir des éléments de preuve à l'usage d'un État étranger;
- l'ordonnance permettant la « présence virtuelle » (vidéoconférence) d'une personne dans un pays étranger;
- l'ordonnance permettant de prêter à un État étranger une pièce antérieurement admise en preuve dans une autre poursuite.

Dans tous les cas, il faut d'abord que l'État étranger adresse une « demande ».

C. Ordonnance de « perquisition et saisie » – Exigences applicables aux mandats de perquisition – articles 30.04 à 30.09

Un mandat de perquisition et saisie d'éléments de preuve est délivré de la façon suivante : le ministre de la Justice, sur réception d'une demande, communique au commissaire à la concurrence l'information nécessaire pour demander *ex parte*[24] à un juge de délivrer le

---

(24) L'expression « *ex parte* » signifie sans avis à l'autre partie.

mandat, après quoi le juge[25] peut délivrer le mandat s'il estime qu'il existe des motifs valables de croire :

- que le comportement faisant l'objet de la demande adressée par l'État étranger se produit, s'est produit ou se produira effectivement;
- que les preuves du comportement seront trouvées sur les lieux pour lesquels le mandat est demandé;
- qu'il ne conviendrait pas de rendre une « ordonnance d'obtention d'éléments de preuve » en vertu de l'article 30.11 (voir plus loin).

Au moment où le mandat est délivré, le juge doit prévoir une audience pour « examiner l'exécution du mandat ». Toute personne affirmant avoir un intérêt dans l'information saisie peut présenter ses observations à l'audience. La personne chargée de l'exécution d'un mandat de perquisition doit remettre au tribunal, au moins cinq jours avant l'audience, un rapport concernant l'exécution du mandat et une description générale de l'information saisie. Après avoir pris connaissance de toutes les observations présentées à l'audience, le juge peut :

- ordonner que l'information soit communiquée à l'État étranger, sous réserve des conditions qu'il estime indiquées;
- ordonner que l'information soit restituée si le mandat de perquisition n'a pas été exécuté correctement.

Aucun élément d'information ne peut être communiqué à moins que le ministre de la Justice estime que l'État étranger respectera effectivement les conditions énoncées par le tribunal.

Toute personne contrôlant les lieux ou en possession de l'information au titre desquels le mandat a été délivré doit permettre la perquisition, faute de quoi, et à moins de « motif valable et suffisant dont la preuve lui incombe », elle peut encourir une amende maximale de 5 000 $ ou une peine maximale de deux ans de prison, ou les deux peines (nouvel article 65.1). De même, toute personne qui détruit ou modifie l'information est passible, sur déclaration de

---

(25) Un « juge » peut également être un juge de la Cour supérieure ou de la Cour suprême d'une province ou d'un territoire, un juge de la Cour du Banc de la Reine ou un juge de la Section de première instance de la Cour fédérale.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

culpabilité par procédure sommaire, d'une amende maximale de 25 000 $ ou d'une peine maximale de deux ans de prison, ou des deux peines, ou, par mise en accusation, d'une amende maximale de 50 000 $ ou d'une peine maximale de cinq ans de prison, ou des deux peines.

D. Ordonnance « d'obtention d'éléments de preuve » – articles 30.1 à 30.14

Dans les cas qui conviennent, un tribunal peut également ordonner l'interrogatoire sous serment d'une personne ainsi que la production de documents dont une personne est en possession. Comme dans le cas du mandat de perquisition, le ministre de la Justice doit, lorsqu'il est sur le point d'approuver la demande d'un État étranger, fournir au commissaire à la concurrence l'information dont il a besoin pour faire une demande d'ordonnance *ex parte* à un juge. Celui-ci peut rendre l'ordonnance demandée s'il estime :

- que le comportement faisant l'objet de la demande de l'État étranger se produit, s'est produit ou se produira effectivement;
- que des éléments de preuve de ce comportement se trouvent au Canada.

L'ordonnance peut être exécutée n'importe où au Canada et elle peut être assujettie aux conditions et modalités que le juge estime indiquées, notamment en ce qui a trait à la protection ou aux intérêts d'une personne désignée dans l'ordonnance ou de tiers.

La personne interrogée en vertu de l'ordonnance est tenue de répondre aux questions qu'on lui pose et de fournir les documents qu'on lui demande, conformément aux lois de l'État demandeur, mais elle peut refuser de révéler de l'information protégée par les lois canadiennes de non-divulgation ou par le secret professionnel. Si une personne refuse de répondre à une question, celui qui l'interroge – s'il s'agit d'un juge d'un tribunal canadien ou étranger – peut rendre une décision immédiate au sujet du refus et contraindre la personne à répondre. Toute personne qui continue de refuser de répondre malgré le rejet de l'objection est passible d'une amende maximale de 5 000 $ ou d'une peine maximale de deux ans de prison, ou des deux peines (nouvel article 65.2).

Si celui qui interroge n'est pas un juge, la personne doit, dans les sept jours suivant son refus, remettre une déclaration détaillée expliquant ses motifs. Si le refus est justifié par une loi canadienne, le juge peut décider de confirmer la validité du refus ou ordonner que le témoin réponde à la question. Si le refus est justifié par une loi de l'État étranger, le tribunal

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

canadien peut ordonner la poursuite de l'interrogatoire (et que le témoin réponde à la question) à condition qu'un tribunal de l'État étranger informe le ministre de la Justice que les motifs de refus ne sont pas justifiés par les lois du pays. Le juge peut ordonner que les résultats de l'interrogatoire (transcriptions ou enregistrements) soient expédiés à l'État étranger. Toute personne qui détruit ou modifie l'information que l'ordonnance exige de produire est passible, sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, d'une amende maximale de 25 000 $ ou d'une peine maximale de deux ans de prison, ou des deux peines, ou, par mise en accusation, d'une amende maximale de 50 000 $ ou d'une peine maximale de cinq ans de prison, ou des deux peines (nouvel article 65.1).

E. Ordonnance de « présence virtuelle » – articles 30.15 et 30.16

Le ministre de la Justice peut également approuver la demande d'un État étranger et contraindre une personne à être présente virtuellement dans le pays en question au moyen d'un lien vidéo ou d'une technologie du même genre. Là encore, le ministre de la Justice fournira au commissaire à la concurrence l'information dont il a besoin pour adresser une demande d'ordonnance *ex parte* à un juge. Celui-ci peut rendre l'ordonnance demandée s'il existe des motifs valables de croire :

- que le comportement faisant l'objet de la demande se produit, s'est produit ou se produira effectivement;
- que l'État étranger est convaincu que le témoignage de la personne en question concerne l'enquête portant sur le comportement incriminé.

Comme pour toutes les autres ordonnances, celle-ci est exécutable dans tout le Canada et elle peut être assujettie aux conditions et modalités que le juge estime indiquées, notamment en ce qui a trait à la protection et aux intérêts de la personne désignée dans l'ordonnance et de tiers.

Toute personne qui témoigne par suite d'une ordonnance de « lien vidéo » le fait sous réserve des lois de la preuve et de la procédure en vigueur dans le pays étranger, mais elle peut tout de même refuser de répondre à des questions en invoquant les lois canadiennes de non-divulgation et le secret professionnel. Les refus fondés sur des lois canadiennes sont traités par

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

le juge canadien selon la procédure applicable aux ordonnances « d'obtention d'éléments de preuve » (voir plus haut).

Toute personne qui détruit ou modifie de l'information que l'ordonnance exige de produire est passible, sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, d'une amende maximale de 25 000 $ ou d'une peine maximale de deux ans de prison, ou des deux peines, ou, par mise en accusation, d'une amende maximale de 50 000 $ ou d'une peine maximale de cinq ans de prison, ou des deux peines (nouvel article 65.1).

F. Ordonnance de « prêt de pièce » – articles 30.19 à 30.23

Un État étranger peut demander qu'on lui prête une pièce reçue en preuve dans une action intentée devant un tribunal canadien ou devant le Tribunal de la concurrence. Le ministre de la Justice, lorsqu'il approuve la demande, fournit au commissaire de la concurrence l'information dont il a besoin pour adresser une demande au tribunal qui possède la pièce en question ou au Tribunal de la concurrence, selon le cas. Contrairement aux procédures applicables aux autres ordonnances en vertu de la *Loi*, une demande d'ordonnance de prêt n'est pas adressée *ex parte*, mais avec un préavis suffisant aux parties (à l'instance d'origine), au procureur général du Canada, à la province ou au territoire en question (selon l'endroit visé par la demande) ou au président du Tribunal.

Le tribunal en question ou le Tribunal de la concurrence, selon le cas, peut rendre l'ordonnance de prêt s'il est convaincu que le prêt est limité à une période déterminée et que l'État étranger se conformera aux conditions de l'ordonnance. Le Tribunal de la concurrence ou le tribunal en question peut assujettir l'ordonnance aux conditions et modalités qu'il estime indiquées.

Si une partie allègue qu'une pièce prêtée lui est revenue dans un état différent, il lui incombe de le prouver. Faute de preuve, la pièce est présumée avoir été constamment entre les mains du tribunal en question ou du Tribunal de la concurrence, selon le cas.

G. Sanctions – articles 30.17 et 30.18

Les lois canadiennes relatives à l'outrage au tribunal s'appliqueront à toute personne qui refuse d'obéir à une ordonnance de tribunal lui imposant de répondre à une question. Ces lois ne s'appliquent cependant qu'aux ordonnances de « lien vidéo », et pas aux ordonnances « d'obtention d'éléments de preuve ». Dans les deux cas, cependant, le juge peut ordonner l'arrestation de l'intéressé. Le juge peut délivrer un mandat d'arrestation s'il estime :

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

- que l'ordonnance a été notifiée à l'intéressé en personne;
- que l'intéressé ne s'est pas présenté comme il en avait l'ordre ou est sur le point de s'esquiver;
- que l'intéressé possède des éléments de preuve importants ou utiles pour l'enquête ou la poursuite.

Le mandat d'arrestation est exécutable n'importe où au Canada par un agent de la paix.

H. Appels – article 30.24

Il est possible de faire appel des décisions de tribunaux provinciaux devant la Cour d'appel de la province en question. Pour faire appel d'une décision du Tribunal de la concurrence ou de la Cour fédérale (section de première instance), il faut s'adresser à la Cour d'appel fédérale. Le seul motif d'appel a trait aux questions de droit (aucun appel n'est possible sur des questions de fait ou de droit et de fait).

I. Demandes présentées par le Canada – article 30.25

En dehors des demandes que lui adressent les gouvernements étrangers, le gouvernement du Canada peut être amené lui aussi à demander leur aide. Si le ministre de la Justice reçoit des éléments de preuve fournis par un gouvernement étranger à la suite d'une demande, il doit les remettre dans les plus brefs délais au commissaire à la concurrence. Un objet, un enregistrement, un affidavit, un certificat ou toute autre déclaration n'est pas irrecevable du seul fait qu'il constitue ou comporte un ouï-dire ou une déclaration d'opinion. Pour déterminer la « valeur probante » d'un enregistrement, les tribunaux peuvent examiner l'enregistrement proprement dit, recevoir la preuve oralement, par affidavit, par certificat ou par déclaration conformément aux lois de l'État étranger pour attester les circonstances dans lesquelles l'enregistrement ou l'information ont été obtenus.

J. Confidentialité des demandes – article 30.29

Il est interdit à toute personne participant à l'application ou l'exécution de la *Loi* de communiquer ou de permettre de communiquer la teneur d'une demande, le fait qu'il y a eu une demande ou la teneur de tout document ou objet demandé au Canada par un État étranger. De même, nul n'est autorisé à communiquer ou à permettre de communiquer des renseignements

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

obtenus par le Canada en vertu d'un mandat de perquisition ou d'une ordonnance d'obtention d'éléments de preuve. Cette règle ne s'applique pas aux renseignements rendus publics ou dont la divulgation est autorisée par la *Loi*.

K. Maintien des autres arrangements de coopération – article 30.3

La partie III ne porte pas atteinte aux ententes ou accords actuels de collaboration entre le gouvernement du Canada et d'autres États étrangers.